

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Esas Sayısı : 2004/103
Karar Sayısı : 2008/121
Karar Günü : 12.6.2008
R.G. Tarih-Sayı :23.12.2008-27089

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: İstanbul 3. İdare Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU: 6.1.1982 günlü, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 31. maddesinin (1) numaralı fıkrasında yer alan "...hâkimin davaya bakmaktan memnuiyeti ve reddi, ehliyet, üçüncü şahısların davaya katılması, davanın ihbarı, tarafların vekilleri, feragat ve kabul, teminat, mukabil dava, bilirkişi, keşif, delillerin tespiti, yargılama giderleri, adli yardım hallerinde ve duruşma sırasında tarafların mahkemenin sükûnunu ve inzibatını bozacak hareketlerine karşı yapılacak işlemlerde ..." bölümünün Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.

I- OLAY

Emniyet güçlerinin açtığı ateş sonucunda bir kişinin öldüğü olayda, idarenin hizmet kusuru bulunduğu ileri sürülerek açılan tazminat davasında, itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkeme, iptali için başvurmuştur.

III- YASA METİNLERİ

A- İtiraz Konusu Yasa Kuralı

6.1.1982 günlü, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun itiraz konusu kuralı da içeren 31. maddesi şöyledir:

"1. Bu Kanunda hüküm bulunmayan hususlarda; **hakimin davaya bakmaktan memnuiyeti ve reddi, ehliyet, üçüncü şahısların davaya katılması, davanın ihbarı, tarafların vekilleri, feragat ve kabul, teminat, mukabil dava, bilirkişi, keşif, delillerin tespiti, yargılama giderleri, adli yardım hallerinde ve duruşma sırasında tarafların mahkemenin sükûnunu ve inzibatını bozacak hareketlerine karşı yapılacak işlemlerde** Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu hükümleri uygulanır. (Ek cümle: 5/4/1990 - 3622/11 md.;Değişik:10/6/1994-4001/14 md.) Ancak, davanın ihbarı ve bilirkişi seçimi Danıştay, mahkeme veya hakim tarafından re'sen yapılır.

2. Bu Kanun ve yukarıdaki fıkra uyarınca Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununa atıfta bulunulan haller saklı kalmak üzere, vergi uyuşmazlıklarının çözümünde Vergi Usul Kanununun ilgili hükümleri uygulanır."

B- Dayanılan Anayasa Kuralları

Başvuru kararında, Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine dayanılmıştır.

IV- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi gereğince, Mustafa BUMİN, Haşim KILIÇ, Sacit ADALI, Fulya KANTARCIOĞLU, Ertuğrul ERSOY, Tülay TUĞCU, Ahmet AKYALÇIN, Mehmet ERTEN, Fazıl SAĞLAM, A. Necmi ÖZLER ve Serdar ÖZGÜLDÜR'ün katılımlarıyla 1.12.2004 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

V- ESASIN İNCELENMESİ

Başvuru kararı ve ekleri, işin esasına ilişkin rapor, itiraz konusu Yasa kuralı, dayanan Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

Başvuru kararında, idari yargıda görülen tam yargı davalarında davacının katlandığı zararı tam olarak bilemediği, bu nedenle dava tarihinde gerçek zararın ortaya konulamadığı hallerde usule ilişkin yargısal sorunlarla karşılaşıldığı, idari yargı uygulamasında fazlaya ilişkin hakların saklı tutularak dava açılmasının olanaklı olmadığı, itiraz konusu kural ile özel hukuktan kaynaklanan ve adli yargıda görülen bir davada dava konusu miktarın ıslah yoluyla artırılması mümkün iken, 2577 sayılı Yasa'nın 31. maddesindeki kural gereğince idari yargıda görülmekte olan davalarda bunun mümkün olmaması nedeniyle itiraz konusu kuralın Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

İtiraz konusu kuralda, hukuk yargılama usulünde geçerli olan kurumlardan hangilerinin idari yargılama usulünde de uygulanabileceği belirtilmiştir. İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 31. maddesinin birinci fıkrasında, bazı usul işlemlerinde Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun uygulanacağını öngörüldüğü halde, dava açıldıktan sonra istenilen tazminat miktarının artırılması konusunda hukuk usulüne atıf yapılmamakta, bu nedenle de ıslah kurumunun idari yargılama usulünde uygulama alanı bulunmamaktadır.

İdari yargı, idare hukuku alanında idare tarafından tesis edilen idari işlemler ile eylemlerinden doğan uyuşmazlıklara bakan, adli yargının dışında kendine özgü kuralları ve yargılama yöntemleri bulunan ayrı bir yargı düzenidir. Adli yargıda ise özel hukuktan kaynaklanan uyuşmazlıklara bakılmakta ve her iki yargı yolunda geçerli usul kuralları ile bunların uygulama biçimi farklılıklar içermektedir.

Anayasa'nın 2. maddesinde Türkiye Cumhuriyeti'nin bir hukuk devleti olduğu belirtilmiştir. Hukuk devleti, eylem ve işlemleri hukuka uygun olan, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adil bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayan ve yargı denetimine açık olan devlettir.

Anayasa'nın 10. maddesinde öngörülen eşitlik ilkesi ise, hukuksal durumları aynı olanlar için söz konusudur. Bu ilke ile eylemli değil hukuksal eşitlik öngörülmektedir. Eşitlik ilkesinin amacı, aynı durumda bulunan kişilerin yasalarca aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak ve kişilere yasa karşısında ayırım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemektir. Bu ilkeyle, aynı durumda bulunan kimi kişi ve topluluklara ayrı kurallar uygulanarak yasa karşısında eşitliğin çiğnenmesi yasaklanmıştır. Yasa önünde eşitlik herkesin her yönden aynı

kurallara bağı tutulacağı anlamına gelmez. Durum ve konumlardaki özellikler, kimi kişiler ya da topluluklar için değişik kuralları gerekli kılabilir. Aynı hukuksal durumlar aynı, ayrı hukuksal durumlar ayrı kurallara bağı tutulursa Anayasa'nın öngördüğü eşitlik ilkesi çiğnenmiş olmaz.

Anayasa'nın 125. maddesinde idari işlemlere karşı açılacak davalarda sürenin yazılı bildirim tarihinden başlayacağı, yargı yetkisinin idari eylem ve işlemlerin hukuka uygunluğunun denetimi ile sınırlı ve idarenin kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlü olduğu, 142. maddesinde de mahkemelerin kuruluşu, görev ve yetkileri, işleyişi ve yargılama usullerinin yasayla düzenleneceği belirtilmiştir.

Anayasa'nın bu kuralları uyarınca 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nda iptal ve tam yargı davaları tanımlanırken menfaatleri ihlal edilen ya da hakları muhtel olanlar tarafından açılan davalar vurgusu yapılarak, davadan önce oluşan idari işlem veya eylemlere yönelik olarak ilgililerin dava açma yolundaki kendi iradeleri esas alınmaktadır. İdari yargının yazılılık, her çeşit incelemeyi kendiliğinden ve evrak üzerinde yapma yetkisine dayanan temel özellikleri doğrultusunda, dava açma iradelerini sergileyen dilekçelerde yer alacak konular kurala bağlanmış ve bunlar arasında vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümler ve bunların zam ve cezalarına ilişkin davalarla tam yargı davalarında uyuşmazlık konusu miktarın gösterilmesi gerektiği de yer almıştır.

2577 sayılı Yasa'da dava süresi kamu düzeninden görölerek kesin kurallara bağlanmış, tebliğat ve cevap verme evresini oluşturan dilekçe ile savunmaların sayısı ve süresi sınırlandırılmış, bu sürelerin geçmesinden sonra verilecek savunma veya ikinci dilekçelere dayanarak hak iddia edilemeyeceği açıklanmıştır.

İdari yargılamanın dava açılışı ve istemlerin sergilenişi konusundaki özelliklerini yansıtan bu kuralların; idarenin sürekli dava tehditi altında kalmaması, uyuşmazlıkların mümkün olan süratle sonuçlandırılması, idarenin faaliyetlerindeki etkililiğin ve istikrarın sürmesi, davalar nedeniyle yönetimce savunmalar hazırlanması ve gerekli idari önlemlerin alınması gibi neden ve olgulara dayandığı anlaşılmaktadır.

İtiraza konu kuralla yargılama sürecinde uygulanacak bazı usul kurumlarına ilişkin olarak Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'na yollama yapılmıştır. İdari Yargılamanın özellikleri gözetilerek sınırlı bir şekilde sayılan bu konular 2577 sayılı Yasa'da hüküm bulunmayan hususlarda uygulanacaktır. Başvuruya neden olan konu ise, hukuk usulüne yapılan yollamalar arasında ıslah kurumuna yer verilmemesidir.

İdari Yargılamanın kendiliğinden inceleme özelliğine karşın, hukuk yargılamasındaki tarafların talebine dayanan inceleme yetkisi bağlamında usule ilişkin taraf işlemlerinin tamamen veya kısmen düzeltilmesini amaçlayan ıslah kurumuna 2577 sayılı Yasa'da yer verilmemesi, yasa koyucunun usul yasalarını belirlemedeki takdir yetkisi içinde kalmaktadır. Gerçekten hukuk yargılamasında bulunmasına karşın tanık, yemin, hali sabıka irca gibi kurumlara da yer vermeyen idari yargılama usulünün Anayasa'ya göre yasayla düzenlenen diğer usul yasaları gibi ilgili olduğu yargı yerinin özelliği ve gelişen yargılama koşullarına göre belirlenen bir sistem olduğu gözetildiğinde, her iki yargı sisteminde davacı ve davalı durumunda bulunanların aynı durumda bulunmadıkları ve bu nedenle de aynı yasa kurallarına tabi tutulmalarının gerekmediği anlaşılmaktadır.

Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aykırı değildir.

İptal isteminin reddi gerekir.

Şevket APALAK karara ek gerekçeyle katılmıştır.

Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Fulya KANTARCIOĞLU ve Serdar ÖZGÜLDÜR bu görüşe katılmamışlardır.

VI- SONUÇ

6.1.1982 günlü, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 31. maddesinin (1) numaralı fıkrasının "... hâkimin davaya bakmaktan memnuiyeti ve reddi, ehliyet, üçüncü şahısların davaya katılması, davanın ihbarı, tarafların vekilleri feragat ve kabul, teminat, mukabil dava, bilirkişi, keşif, delillerin tespiti, yargılama giderleri, adli yardım hallerinde ve duruşma sırasında tarafların mahkemenin sükûnunu ve inzibatını bozacak hareketlerine karşı yapılacak işlemlerde..." bölümünün Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Fulya KANTARCIOĞLU ile Serdar ÖZGÜLDÜR'ün karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA, 12.6.2008 gününde karar verildi.

Başkan

Başkanvekili

Üye

Haşim KILIÇ

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Sacit ADALI

Üye

Üye

Üye

Fulya KANTARCIOĞLU

Ahmet AKYALÇIN

Mehmet ERTEN

Üye

Üye

Üye

Mustafa YILDIRIM

A. Necmi ÖZLER

Serdar ÖZGÜLDÜR

Üye

Üye

Şevket APALAK

Zehra Ayla PERKTAŞ

KARŞIOY GEREKÇESİ

1- İptal istemine konu 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun "Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu ile Vergi Usul Kanununun Uygulanacağı Haller" başlıklı 31. maddesinin birinci fıkrası, bu kanunda hüküm bulunmayan hususlarda, teker teker sayılan usule ilişkin konularda Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu (HUMK) hükümlerinin uygulanacağını hüküm altına almaktadır. Kuralda sayılan usul müesseseleri arasında "ıslah" yer almamaktadır. Islah düzenlemesinin idari yargılama usulünde uygulanmaması nedeniyle, özellikle tam yargı davalarında talep edilen maddi ve manevi tazminat miktarları daha sonra arttırılamamakta ve adli yargıda açılan tazminat davalarında böyle bir sorun olmamasına karşın, idari yargı önünde tam yargı davasını açanlar bakımından uzun yıllardır süregelen bir mağduriyet söz konusu olmaktadır.

Bilindiği üzere, hukuki sorumluluğu saptanan hukuk süjesine yargı organınca yüklenen ödev "**tazmin borcu**" olarak karşımıza çıkmakta ve bu borç, kural olarak "mağdurun" uğradığı zararın tamamını kapsamaktadır. Doğal olarak, "tazminat borcu"nun kapsamına maddi ve manevi zararlar dahil bulunmaktadır. Anayasa'nın 125. maddesinde yer alan "...idare kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür..." şeklindeki hüküm, bir idari eyleme maruz kalan kişinin uğradığı zararın **tam olarak giderilmesini** amaçlamaktadır.

2- "**Islah**" HUMK'nun 83-90. maddelerinde düzenlenmektedir. Anılan Kanun'un 87. maddesinin son cümlesi olan "müddei ıslah suretiyle müddeabihi tezyit edemez" şeklindeki kayıtlayıcı hüküm, Anayasa Mahkemesi'nin 20.7.1999 tarih ve E.1999/1, K. 1999/33 sayılı kararı ile iptal edilmiştir. Anılan kararın gerekçesinin konumuzla doğrudan ilgili kısımları şöyledir:

"...Anayasanın 141. maddesinin usul ekonomisini düzenleyen son fıkrasında 'davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılması yargının görevidir.' denilmektedir. Taraflardan birinin yapmış olduğu bir usul işleminin tamamen veya kısmen düzeltilmesi 'ıslah' olarak tanımlanmaktadır. HUMK'nun 84. maddesine göre ıslah, tahkikata tâbi olan davalarda tahkikat bitinceye kadar ve tâbi olmayanlarda mahkemenin sonuna kadar yapılabilir. İtiraz konusu kuralla müddeabihin ıslah suretiyle arttırılmasına olanak tanınmaması davaların en az giderle ve olabildiğince hızlı biçimde sonuçlandırılmasına engel olacağından, Anayasa'nın 141. maddesine aykırıdır... Dava açıldıktan sonra davacının müddeabihi 'ıslah' yoluyla arttırmasını önleyen itiraz konusu kural, bir hakkın elde edilmesini zorlaştırdığından, 'hukuk devleti' ilkesine aykırıdır... Ayrıca, hak arama özgürlüğünün en önemli iki ögesini oluşturan sav ve savunma haklarının kısıtlanması, bu hakların noksansız kullanımının ve adil yargılanmanın engellenmesi Anayasa'nın 36. maddesine aykırılık oluşturur. İtiraz konusu kural, davacıyı ikinci kez dava açmaya zorlaması nedeniyle hak arama özgürlüğünü sınırlamaktadır... İtiraz konusu kural, davacıların haklarını en kısa sürede ve en az giderle almalarını engelleyerek hak arama özgürlüğünü önemli ölçüde zorlaştırması nedeniyle, demokratik toplum düzeninin gerekleriyle bağdaşmadığından Anayasa'nın 13. maddesine uygun bir sınırlama olarak kabul edilemez. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 2., 13., 36. ve 141. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir..."

Görüldüğü üzere, adli yargıda tazminat davaları açma sürelerinin uzunluğuna ve bu nedenle bu süreler içinde açılacak ek davalarla uğranılan maddi-manevi zararın tam olarak talep edilebilmesi imkânına rağmen; ıslah yoluyla talep edilen tazminat miktarının arttırılamamasını

öngören kural Anayasa Mahkemesi'nce Anayasa'ya aykırı görülerek iptal edilmiş ve artık ek davalar açma yolu dışında, tazminat davası açan davacılar yönünden "ıslah" yoluyla talebin arttırılabilmesi imkân dahiline girmiştir. Oysa tam yargı davalarında sürelerin adli yargıya nazaran kısa tutulması nedeniyle (eyleme ittila tarihinden itibaren idareye ön karar için bir yıl içinde başvurulması; olumsuz cevabın tebliğinden itibaren 60 gün içinde dava açılması zorunluluğu), ek dava yolu kapalı olup, ayrıca 'ıslah'dan yararlanamama gibi dava konusu engelleyici kural nedeniyle, idari yargıda idari eylem nedeniyle ihlâl edilen hakkını tam yargı davasıyla talep edilen davacılar bakımından tam anlamıyla bir hak kaybı sözkonusu olmaktadır. Dolayısıyla kuralın Anayasa'nın 2., 36., 125. ve 141. maddelerine aykırılığı açıktır.

3- Davaya konu kural, yukarıda açıklanan sonuçları doğuran, "ıslah" kurumuna yollama yapmamak suretiyle bu usul hükmünün idari yargıda ve tam yargı davalarında uygulanmasını engelleyen "olumsuz bir düzenleme" mahiyetindedir. Anayasa Mahkemesi birçok kararında, olumsuz düzenleme nedeniyle ilgili yasa kurallarının iptali yoluna gitmiştir. Örneğin Anayasa Mahkemesi, 27.11.1984 günlü, 3086 sayılı Kıyı Kanunu'nun 4. maddesinde tanımlanan kıyı çizgisi ve kıyı tanımlarını, bu tanımlarda jeolojik bakımdan kıyı sayılması gereken "kayalıklar"a yer verilmemesi nedeniyle iptal etmiştir. Bir başka deyişle iptal kararında, yasadaki kıyı tanımının, Anayasa'da belirtilen ve jeolojik olarak "kayalıklar"ı da kapsadığı sonucuna varılan kıyı kavramına uygun olmaması gerekçesine dayanılmış olup, ortada Anayasa meselesi bulunduğu kabul edilmiştir. (Any. Mah.nin 25.2.1986 tarih ve E.1985/1, K.1986/4; AMKD., Sayı: 22, s. 28)

Bu konuda başka bir kararda, Türk Ceza Kanunu'nun 3255 sayılı Kanun'la değişik olan ve semavi dinlere mensup olanlara ait kutsal değerlere hakaret etmeyi suç sayan 175. maddenin iptaline ilişkindir. Burada Mahkeme, söz konusu kuralla kanun koyucunun semavi dinlere mensup olanlara ait kutsal değerleri koruma altına alırken, semavi olmayan dinlerin mensuplarını bu koruma dışında bırakmasını laiklik ve eşitlik ilkelerine aykırı görerek iptal kararı vermiştir. (Any. Mah.nin 4.11.1986 tarih ve E. 1986/11, K. 1986/26; AMKD., Sayı:22, s.298)

Eksik düzenlemenin eşitlik ilkesine aykırılık oluşturması nedeniyle iptal edilen başka bir kural da, hâkim ve savcılarının noterlik stajından muaf tutulmalarına ilişkindir. 1512 sayılı Noterlik Kanunu'nun 6. maddesine göre, adli veya askeri hâkimlik yahut savcılıklarına atanmış olanlar noterlik stajına tâbi tutulmuyorlardı. Bir itiraz başvurusu sonucunda Anayasa Mahkemesi, adli ve askeri yargı hâkim ve savcılarının noterlik stajına tâbi tutulmaz iken, idari yargı hâkim ve savcılarının noterlik stajına tâbi tutulmaları ile ilgili yasa kuralını incelemiş ve iptal etmiştir. (Any. Mah.nin 12.11.2002 tarih ve E.2001/252, K.2002/102; AMKD, Sayı: 39, Cilt: 1, s. 179)

Eksik düzenleme niteliğinde olup, eşitlik ilkesine aykırı bulunarak iptal edilen diğer bir kural, 506 sayılı SSK'nun EK- 5. maddesinin birinci fıkrasının IV numaralı bendinde yer alan "azotlu gübre ve şeker sanayiinde" çalışanların 90 gün itibari hizmet süresinden yararlanmaları hükmüdür. Anayasa Mahkemesi, iptal kararının gerekçesinde; itiraz konusu yasa kuralının ağır, riskli ve sağlığa zararlı işlerde çalışan kişilere itibari hizmet süresinden yararlanma olanağı tanımak amacıyla kabul edilmiş olduğu, oysa bu nitelikteki işlerin sadece azotlu gübre ve şeker sanayiinde bulunmadığı, diğer pek çok sanayi dalında da bu nitelikte işlerin mevcudiyetinin görülebileceği, bu durumda itibari hizmet süresinden yararlanılabilecekler belirlenirken yapılan işin niteliğinin dikkate alınmasının, böylece hangi iş kolunda çalışıyor olursa olsun ağır, riskli ve sağlığa zararlı işleri yapan bütün sigortalıların bu olanaktan yararlanmalarını sağlayacak bir düzenlemeye gidilmesinin Anayasa'da öngörülen eşitlik ilkesinin gereği olduğu, dolayısıyla

aynı hukuksal durumda bulunanların farklı kurallara tâbi tutulmasının eşitlik ilkesine aykırılık oluşturacağı sonucuna varmıştır. (Any. Mah.nin 4.10.2006 tarih ve E.2002/157, K.2006/97; RG. 27.3.2007, Sayı: 26475, s. 13-14)

Davanın somutunda da, itiraz istemine konu kuralla HUMK'nun birçok usul hükümlerine yollamada bulunulduğu halde, "ıslah" bundan istisna tutulmak suretiyle, gerçekte salt uğranılan zararın tam ve gerçek şekilde tazmini amacını güden ve bu yönü itibariyle de adli yargıdaki tazminat davalarından -nitelik, süreler ve isimlendirilme hariç- öz itibariyle farklılık göstermeyen tam yargı davaları yönünden "kısıtlama" öngören olumsuz bir düzenlemenin varlığı karşısında, eşitlik ilkesi bakımında da Anayasa'ya aykırılık açıkça görülmektedir.

4- Açıklanan nedenlerle, anılan kuralın Anayasa'nın 2., 10., 36., 125. ve 141. maddelerine aykırı düşmesi itibariyle iptali gerektiği kanısına vardığımızdan; aksi yöndeki çoğunluk kararına katılamıyoruz.

Başkanvekili	Üye	Üye
Osman Alifeyyaz PAKSÜT	Fulya KANTARCIOĞLU	Serdar ÖZGÜLDÜR

AYRIŞIK GEREKÇE

Kararda da belirtildiği gibi yargılama yöntemleri Anayasa gereği yasayla düzenlenirken, ilgili yargı yerinin görevleri, işlevi ve özellikleri gözönünde tutulmakta ve yasa yapıcının yeğleme ve değerlendirmeleri egemen olmaktadır. Yargı yolunun özellikleriyle örtüşen yöntem kuralları kendi içinde bir bütünlük oluşturmakta, diğer yargı yerlerinin uyguladıkları yöntemler bu dizgeye aktarılırken bütünlüğün korunmasına özen gösterilmektedir. Bu düzenlemeler sırasında, yargı yollarının kimi kurumlarının kapsam dışı tutulmasına da sözkonusu bütünlük etken olurken, yasa yapıcının gereklilikleri gözetken seçimi de kendini göstermektedir.

Belirtilen oluş karşısında, başka işlevsel özellikler içeren yargı düzeninde yer alan ancak idari yargılama yöntemine alınmayan bir hukuk kurumunun Anayasa'ya aykırı olması için Anayasa'da tersi ve belirgin bir öngörünün bulunması gerekecektir. Bunun dışında konunun diğer bir boyutu da maddenin hak arama özgürlüğüyle irdelenmesidir. Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen hak arama özgürlüğünün "meşru vasıta ve yollarla" kullanılacağı aynı maddede öngörülmektedir. Yemin, tanık, eski hale getirme, sözlü yargılama gibi bir çok yöntem arasında ıslah kurumunun da idari yargılama usulünde yer almamasının, idari işlem veya eylem nedeniyle hukuksal yararları ve haklarında kayıplar oluşanların yargı yoluna başvurmalarını önlemediğinde kuşku yoktur. İdari işlem nedeniyle açılacak tam yargı davasının, iptal davasının sonuna bırakılma durumunda yıllara yayılan bir süreyi, idari eyleme dayalı tam yargı davasının açılmasının ise bir yılı geçen zaman dilimini kapsadığı ve ilgililerin bu süreçte görevli yargı yerlerinde delil tespiti yaptırabilecekleri ya da gerekli verileri hazırlayabilecekleri

gözetildiğinde, uğradıkları zararları nesnellikle saptama ve yargı yoluna götürme olanakları bulunduğu açıktır. Kaldı ki, hak arama özgürlüğüne ilişkin meşru vasıta ve yollar vurgusu davacılara da yükümlülükler vermektedir. Usul yasasının bu olguları da gözeterek düzenlediği yöneme göre davacı dilekçesini düzenleyecek, içtihatların açılımları dışında tazminat miktarını gösterecektir. Bu açıklamalar karşısında eksik olduğu öne sürülen maddenin hak arama özgürlüğüne aykırı olmadığı, Anayasa'nın 2., 36. ve 125. maddeleriyle çelişmediği kuşkusuzdur.

İdari davaların akışı sırasında olası bir gelişime dayandırılan eksik düzenleme savının yukarıda da belirtildiği gibi Anayasa'nın somut bir kuralıyla desteklenmesi temel yaklaşımdır. Böylesi bir savın eşitlik karşılaştırılmasına uygun olmadığı da açıktır. Çünkü ayrı nedenlerden kaynaklanan uyuşmazlıkların görüleceği yargı yollarının farklılığı bu yolların farklı işlevleri ve farklı sonuçları birbiriyle kıyaslanamaz ayrı yargı yerleri olgusunu ortaya çıkarmaktadır. Başka yerlerde davacı olanlar da aynı oluş nedenleriyle birbirlerinden ayrılırlar. Bu bakımdan kararda da vurgulandığı gibi aynı konumda olmak ilkesi gerçekleşmediğinden eşitlik karşılaştırması yapılamayacağına duraksama kalmamaktaysa da, bu bağlamda beliren kimi sonuçlar da değinilen irdelemeye ayrı engellerdir. Usul bütünlüğü dışında tazminat miktarının artırılması sonucunu verecek gelişimler, yargı harcı ve avukatlık ücreti gibi nedenlerle gerçek istemden uzak tam yargı davalarının açılmasına, gerek ilk aşamada, gerekse yargılama akışı içinde tazminat miktarı artırımı gerçekleşmeden davalılarca davanın kabulü yolundaki başvurulara neden olacaktır. Bu saptama usul yasalarındaki yasama yetkisi kullanımı ve değerlendirmesinin birbirini bütünleyen parçalardan oluşan bir yöntem düzlemine dayandığını göstermektedir. Ortaya çıkan da olumsuz düzenleme tanımıyla tam uyuşmayan, yollama yapılan yasadaki bir yöntemin seçilmemesi, ilgili yasaya aktarılmamasındaki göreceli bir susuştur.

Başka anlatım ve yaklaşımla, kural ile yollama yapılan yasa arasındaki ayrım olan ve başvuruya gerekçe yapılan ıslah kurumunun usul yasalarından birinde bulunup diğerinde bulunmaması; olumsuz düzenleme şeklinde yetkin bir tanım yapılamadığından, görünen ve eksiklik olarak tanımlanan yasal yetki seçimini yansıtan kuralın anayasal yargılamasında olumsuz düzenleme ölçütleriyle ele alınamayacağı sonucunu vermektedir. Bu sonuç eşitlik karşılaştırılması yapılamayacağının başka bir gerekçesidir. Ayrıca, itiraza konu kuralın, daha önce iptal edilen adli yargıya ilişkin ıslah sınırlamasıyla, o yasada açık bir kuralın varlığı nedeniyle tam ilintisi bulunmamakta; kimi eksik düzenlemelere ilişkin Anayasa Mahkemesi kararlarının da, kuralın yollama yaptığı yasada sözü edilen konuda düzenleme olduğundan tam örnek olamayacağı anlaşılmaktadır. Belirtilen açıklamalar da itiraza konu maddenin Anayasa'nın 10. ve 142. maddelerine aykırı olmadığının göstergeleridir.

Belirtilen açıklamalar içinde kalınarak ulaşılabacak bir sonuç da, konunun Anayasa yargısı dışında idari yargı ve yasama sorunu olduğu gerçeğidir.

Aktarla gelen nedenlerle, kararın dayandığı gerekçelere yukarıda değindiğim ayrışık görüşlerle katılıyorum.

Üye

Şevket APALAK